



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 40/21 = 13 O 215/19 Landgericht Bremen

Verkündet am 01.04.2022
gez. Lenz
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Pellegrino, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Kramer und die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Kunte für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bremen – 13. Zivilkammer, Einzelrichter – vom 18.03.2021 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Klägerin zu tragen.

Dieses Urteil und das vorgenannte Urteil des Landgerichts Bremen sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, eine Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor einer Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 121.178 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt die Rückerstattung von Vergütungen aus Wartungsverträgen für Windkraftanlagen. Die Beklagte schließt als Herstellerin von Windkraftanlagen mit den Erwerbern Wartungsverträge ab, die Preisanpassungsklauseln enthalten. Erwerberrin der streitgegenständlichen Anlagen war die W. N: GmbH & Co. KG (Betreibergesellschaft). Diese wurde von der Klägerin, die zu den größten Windparkentwicklern in Deutschland gehört, zusammen mit einem weiteren Windparkentwickler gegründet. Gegenstand des Rechtsstreits sind sechs Windenergieanlagen der Beklagten, die in der Zeit vom 27.08.2014 bis zum 11.02.2016 in Betrieb genommen wurden. Hierzu wurden (weitgehend gleichlautende) Wartungsverträge zwischen der Betreiberin und der Beklagten abgeschlossen. Die Wartungsverträge sehen unter Nr. 5 eine Vergütung auf Grundlage der Jahresleistung der Windenergieanlage vor (Grundpreis). Der Vertrag enthält darüber hinaus eine Regelung, nach der ein aufgeführter Mindestpreis unabhängig vom Jahresertrag zu zahlen ist. Die Wartungsverträge enthalten ferner Regelungen für eine jährliche Preisanpassung, die sich an dem Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte/Erzeugnisse der Investitionsgüterproduzenten und dem Tarifindex der Arbeitnehmer orientiert. Die Regelungen sind wie folgt ausgestaltet:

„5. ENTGELT

5.1 Das Entgelt für das X. PartnerKonzept bestimmt sich nach der erwarteten Jahresleistung der Windenergieanlage. Dabei entspricht 1 kWh einem Betrag von **EUR 0,01** zuzüglich Umsatzsteuer. Das auf dieser Grundlage gemeinsam vereinbarte jährliche Entgelt wird demnach wie folgt festgelegt:

geschätzte kWh pro Jahr und Anlage	Basispreis pro Jahr und Anlage in EUR
kWh	EUR

zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. Ungeachtet des vorstehend angegebenen Grundpreises beträgt der Mindestpreis pro Jahr und Anlage in keinem Falle weniger als **EUR 35.200,00** zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer.

Der oben angegebene Grundpreis ist jeweils zu Beginn des neuen Kalenderjahres anzupassen, wobei für die Bestimmung der Höhe des Entgelts die tatsächliche Jahresleistung des Vorjahres der Windenergieanlage zzgl. Erstattungen

von Ertragsausfällen heranzuziehen ist. Die tatsächliche Jahresleistung bestimmt sich nach dem in der Fernüberwachung der Windenergieanlagen gemessenen Wert.

5.2 Das vereinbarte Entgelt ist erstmals mit Beginn des zweiten Betriebsjahres anteilig für das angefangene Jahr zu entrichten und für die Folgejahre stets zu Beginn eines neuen Kalenderjahres; der Betrag wird jeweils innerhalb von 10 Tagen nach Eingang der Rechnung bei dem AG zur Zahlung fällig. Im zweiten bis fünften Betriebsjahr teilen sich die Vertragspartner die Kosten je zur Hälfte.

[...]

5.3 Steigende Betriebskosten, beispielsweise im Lohn- und Materialkostenbereich, können ab 01.01.2014 im Rahmen der jährlichen Preisanpassung berücksichtigt werden. Der AG erklärt sich bereits jetzt mit einer angemessenen jährlichen Preissteigerung einverstanden, sofern diese auf die folgenden, vom Deutschen Statistischen Bundesamt (www.destatis.de) veröffentlichten Indices bezogen wird:

5.4 Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (Inlandsabsatz), Erzeugnisse der Investitionsgüterproduzenten (Fachserie 17, Reihe 2)

(a) Index der tariflichen Stundenlöhne in der gewerblichen Wirtschaft (7. Nachrichtlicher Nachweis der Indizes nach Hauptgruppen), Investitionsgüterproduzenten (Männer und Frauen zusammen) (Fachserie 16, Reihe 4.3)

wobei die Preisentwicklung zu 30 % und die Lohnentwicklung zu 70 % berücksichtigt werden.

Falls in diesem Absatz verwendete Indices nicht mehr veröffentlicht werden, gelten von den Parteien unmittelbar nach Kenntnis hiervon neu zu vereinbarende Ersatzindices. Existieren keine geeigneten, muss die Preisgleitklausel insgesamt neu verhandelt werden. Bis zur Vereinbarung von Ersatz-Indices bzw. einer neuen Preisgleitformel erfolgt die Berechnung und Bezahlung mit den zuletzt ermittelten Preisen und wird nach Vereinbarung der Ersatz-Indices bzw. der neuen Preisgleitformel rückwirkend angepasst.

[...]"

Die Beklagte führte Preisanpassungen durch. Diesen wurde über eine Laufzeit von drei Jahren nicht widersprochen und das abgerechnete Entgelt vorbehaltlos gezahlt. In der Folge hat die Klägerin geltend gemacht, es handele sich bei den Preisanpassungsklauseln um unwirksame AGB und verlangt die Erstattung der auf den Preiserhöhungen beruhenden Zahlungen aus abgetretenem Recht. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Das Landgericht Bremen hat mit Urteil vom 18.03.2021 die Klage auf Erstattung des Entgelts einschließlich eines Feststellungsbegehrens abgewiesen. Wegen des weiteren Sach- und Streitstands erster Instanz und der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 196 ff. d.A.) Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Gegen das der Klägerin am 19.03.2021 zugestellte Urteil hat sie am 16.04.2021 Berufung eingelegt; die Berufungsbegründung wurde innerhalb der auf den 19.07.2021 verlängerten Frist am 13.07.2021 eingereicht. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter, die sie mit Schriftsatz vom 13.07.2021 erweitert hat.

Die Klägerin macht geltend, die Preisanpassungsklauseln in den streitgegenständlichen Wartungsverträgen würden einer AGB-rechtlichen Kontrolle nicht standhalten und seien daher unwirksam. Sie benachteiligten die Betreibergesellschaft unangemessen. Insbesondere seien das Transparenzgebot und das Äquivalenzprinzip verletzt. Die Generalklausel der Nr. 5.3 des Vertrags verstoße gegen das Transparenzgebot, da sie nicht hinreichend bestimmt sei, weil die Referenzmonate für die Beurteilung der Preissteigerung nicht ausdrücklich genannt worden seien. Die von der Beklagten festgelegten Referenzmonate seien auch nicht richtig vorgenommen worden. Es sei zudem weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik der Preisklausel erkennbar, dass sich die Preisanpassung auf den Grundpreis und den Mindestpreis beziehe. Die Preisanpassungsklauseln müssten auch im unternehmerischen Verkehr transparent sein. Es müsse sowohl der Grund als auch der Umfang der Anpassung konkret festgelegt werden. Bei einer Preisanpassung aufgrund veränderter Betriebskosten müsse darüber hinaus die Gewichtung klar und eine Saldierung möglich sein. Nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung stehe zu befürchten, dass die Beklagte auch weitere (gestiegene) Kosten über eine Preisanpassung an die Windparkbetreiber abwälze. Die Ausgestaltung der Preisanpassungsklausel verstoße auch gegen das Äquivalenzprinzip. Klauseln müssten so ausgestaltet sein, dass das Äquivalenzverhältnis beibehalten bleibe. Das sei hier jedoch nicht der Fall. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht

der Beklagten in der Generalklausel sei in keiner Weise begrenzt. Die Preisanpassungsklausel diene der einseitigen Gewinnausweitung der Beklagten, denn mögliche Senkungen von Betriebskosten würden von der Preisanpassungsklausel gerade ausgeschlossen.

Der Klägerin beantragt, unter Abänderung des am 18.03.2021 verkündeten Urteils des Landgerichts Bremen

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von EUR 85.023,57, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (19 %) in Höhe von EUR 11.250,64, mithin brutto EUR 101.178,04 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus EUR 36.908,81 seit dem 15.11.2019, aus EUR 30.361,78 und aus EUR 30.713,48 sowie aus EUR 3.193,97 seit jeweiliger Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Preisanpassungsklauseln der X. Partner Konzept Verträge Nr. [...] 06, [...] 07 und [...] 09 nach Ziff. 5.3 und 5.4 des X Partner Konzept Vertrages Nr. [...] 08 nach Ziff. 5.3 jeweils zwischen der Beklagten und der W. GmbH & Co. KG unwirksam sind und somit die Beklagte hieraus auch für den Zeitraum ab 01.01.2022 keine Rechte ableiten kann.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und tritt dem Berufungsvorbringen entgegen. Die Parteien hätten über die streitgegenständlichen Preisanpassungsklauseln verhandelt. Der Vertrag sei auch nicht mehrdeutig, da sich aus dem Vertrag klar ergebe, dass von der Möglichkeit der jährlichen Preisanpassung nach Nr. 5.3 sowohl der Mindestpreis als auch der Grundpreis erfasst seien. Die von der Beklagten bei der Abrechnung gewählten Referenzmonate stellten insgesamt eine Abweichung zugunsten der Klägerin dar. Die Wirksamkeit der zugrundeliegenden Regelung würde durch die Wahl eines späteren Monats nicht erschüttert. Es stelle keine unangemessene Benachteiligung dar, dass lediglich eine Preiserhöhungsmöglichkeit, nicht aber auch die Pflicht zur Preissenkung niedergelegt sei. Bei einem langfristigen Vertrag über 15 Jahren sei es selbstverständlich, dass ein Mechanismus zur Preiserhöhung in den Vertrag aufgenommen werde. Allein durch die seit nahezu 100 Jahren jährlich konstant nachgewiesene

Inflation sei jährlich im Durchschnitt eine Geldentwertung zu verzeichnen. Diese Verteuerungen müssten im Vertragsverhältnis der Parteien ihre Berücksichtigung finden. Der Klägerin stehe nach Nr. 6.4 der Verträge ein jederzeitiges Kündigungsrecht zu. Es sei deshalb problemlos möglich, sich vom Vertrag zu lösen, wenn das vertragliche Entgelt der Leistung nicht mehr entsprechen würde. Würde die Klägerin mit ihrem Klagebegehren durchdringen, dann müsste die Beklagte dagegen im Ergebnis auch dann noch über Jahre ihre Leistungen an die Windparkbetreiberin erbringen, wenn die Abrechnung ihrer Tätigkeit noch nicht einmal kostendeckend wäre.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die von den Parteien in der Berufungsinstanz eingereichten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die statthafte (§ 511 ZPO), form- und fristgerecht eingelegte Berufung (§§ 517, 519, 520 ZPO) der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 18.03.2021 ist zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat in seinem Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe ergänzend Bezug genommen wird, einen Anspruch der Klägerin zu Recht verneint.

1. Ein Rückzahlungsanspruch auf der Grundlage von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB und ein Anspruch auf Verzugszinsen scheiden aus, weil die Regelungen in den Wartungsverträgen wirksam sind und die Zahlungen deswegen mit Rechtsgrund erfolgten.

a) Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Die Klägerin hat die streitgegenständlichen Wartungsverträge zwar nicht selbst abgeschlossen, sie ist aber zur Geltendmachung von Rechten aufgrund des Anteilskauf- und Übertragungsvertrages vom 28.10.2016 berechtigt. Nach den Feststellungen des Landgerichts sind die streitgegenständlichen Rechte wegen unwirksamer Entgelterhöhungen von der darin enthaltenen Abtretungsvereinbarung erfasst. Die Beklagte ist den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts hierzu nicht mehr entgegengetreten.

b) Die Klägerin wendet sich gegen die Entgelterhöhungen im Rahmen des Preisanpassungsverfahrens, weil diese auf unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruhen. Die Beklagte meint indessen, es handele sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen, weil über die Preisanpassungsklauseln verhandelt worden sei.

Das Landgericht hat allerdings im Tatbestand seines Urteils als unstreitig festgestellt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen. Dieser Sachverhalt ist für das Berufungsgericht gemäß §§ 314, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend, da das Landgericht ihn im Tatbestand als unstreitig dargestellt hat (BGH, Urteil vom 17.01.2012 – XI ZR 457/10, NJW-RR 2012, 622, Tz. 18; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Auflage, § 314 Rn. 5; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 41. Auflage, § 529 Rn. 1). Die angeordnete Bindungswirkung der erstinstanzlichen Feststellungen erstreckt sich auch auf sogenannte Rechtstatsachen. Den tatsächlichen Umständen (§ 138 Abs. 1 ZPO) stehen nämlich Tatsachen in ihrer juristischen Einkleidung gleich, wenn dies durch einen einfachen Rechtsbegriff geschieht, der jedem Teilnehmer des Rechtsverkehrs geläufig ist (BGH, Urteil vom 19. März 2004 – V ZR 104/03 –, BGHZ 158, 295-310, Rn. 13). Die Bindungswirkung entfielen allerdings dann, wenn der Tatbestand des Urteils Widersprüche aufwies (Zöller/Feskorn, a.a.O., Rn. 6), was nicht der Fall ist. Es wurde auch kein Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt.

c) Nach dem Inhalt der Wartungsverträge soll eine jährliche Preisanpassung stattfinden. Diese orientiert sich an dem Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte und dem Tarifindex für Arbeitnehmer des Deutschen Statistischen Bundesamts, die nach Jahr und Monat aufgeschlüsselt die jeweiligen Indexwerte ausweisen. Die Klägerin meint, die Preisanpassungsklausel sei nicht hinreichend bestimmt und verstoße gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die maßgeblichen Referenzmonate für die Beurteilung der Preissteigerung nicht ausdrücklich genannt worden seien.

Dem Einwand ist nicht zu folgen, weil die Klägerin insoweit die Frage nach einer wirksamen Gestaltung von Vertragsklauseln und dem Regelungsinhalt des Vertrages vermischt. Richtig ist, dass der Vertrag keine ausdrückliche Regelung darüber enthält, welcher Zeitpunkt als Referenz für die Bestimmung der Preisanpassung zu wählen ist. Daraus folgt aber nicht, dass die Regelung über die Preisanpassung intransparent ist. Wie der Senat im Hinweisbeschluss vom 11.02.2022 ausgeführt hat, enthalten die Wartungsverträge in Nr. 5.3 einen Zeitpunkt, der für die Bestimmung des Referenzmonats zugrunde gelegt werden kann. Danach können steigende Betriebskosten ab dem 1.1.2014 bzw. ab dem 1.1.2016 im Rahmen der jährlichen Preisanpassung berücksichtigt werden. Bei verständiger Würdigung bildet dieses Datum den Ausgangspunkt für Betriebskostenerhöhungen und dementsprechend auch für die Bestimmung des Referenzmonats. Der Umstand, dass in einem Teil der Verträge auf diese Weise ein Referenzzeitpunkt festgelegt wird, der zeitlich vor dem Vertragsabschluss und vor der Inbetriebnahme liegt, ist unerheblich, da die Parteien insoweit frei sind und es entgegen der

Auffassung der Klägerin kaufmännische Gründe hierfür gibt, da bei der Kalkulation der Preise durch die Beklagte auch von Interesse ist, von welcher Grundlage bei der Entwicklung der Preise auszugehen ist.

Soweit die Parteien bei der Vertragsdurchführung hiervon abgewichen sind, mag dem ein abweichendes Verständnis zugrunde gelegen haben, dies ändert aber nichts an der Klarheit einer solchen Regelung. Die Parteien sind insoweit frei, von den Regelungen des Vertrags in der Weise abzuweichen, dass der erste Abrechnungsmonat für die Bestimmung des Referenzmaßstabes zugrunde gelegt wird. Wenn die Beklagte sich an eine solche Abrechnungsart nicht gehalten hat, wie die Klägerin geltend macht, dann führt auch das nicht dazu, dass die Regelungen in dem Wartungsvertrag unwirksam sind, vielmehr hat die Klägerin die Möglichkeit, die Berechnung zu beanstanden und eine vertragsgemäße Abrechnung zu verlangen.

d) Die Klägerin vertritt die Auffassung, ein Recht zur Preisanpassung lasse sich weder für den Mindestpreis noch für den Grundpreis aus dem Vertrag entnehmen. Dem ist nicht zu folgen.

Nach der Rechtsprechung sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (BGH, Urteil vom 09.04.2014 – VIII ZR 404/12, NJW 2014, 2269 Rn. 57; vom 09.06.2010 - VIII ZR 294/09, NJW 2010, 2877 Rn. 12; vom 14.11.2012 - VIII ZR 22/12, NJW-RR 2013, 1067 Rn. 15, jew. mwN). Der übereinstimmende Wille der Parteien geht dem Wortlaut des Vertrages und jeder anderweitigen Deutung vor. In diesem Zusammenhang sind auch individuelle Umstände des konkreten Vertragsschlusses, die Anhaltspunkte für die den Klauseln übereinstimmend beige-messene Bedeutung liefern, zu beachten. Sofern nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar sind, kommt die sich zulasten des Klauselverwenders auswirkende Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Dabei bleiben allerdings Verständnismöglichkeiten unberücksichtigt, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend sind und für die an solchen Geschäften typischerweise Beteiligten nicht ernstlich in Betracht kommen (BGH, Urteil vom 19.04.2018 – III ZR 255/17, NJW 2018, 2117, Rn. 18 ff. mwN).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze unterfallen sowohl der Mindestpreis als auch der Grundpreis dem in Nr. 5.3 geregelten Preisanpassungsverfahren. Die Regelungen im

Vertrag sind klar und eindeutig, sie lassen keine Zweifel an ihrem Regelungsgehalt aufkommen. In einem gesonderten Abschnitt der Wartungsverträge sind die Fragen zur Gegenleistung für die Leistungen der Beklagten geregelt. Danach hat die Klägerin Entgelt (Nr.5) zu leisten. Dies geschieht entweder in Form eines (ertragsorientierten) Grundpreises oder des (bezahlten) Mindestpreises (Nr. 5.1). Es findet eine jährliche Preisanpassung zur Weitergabe von Betriebskostenerhöhungen statt (Nr. 5.3). Danach kann sich die Regelung über die Preisanpassung nur auf das zu leistende Entgelt beziehen. Dieses ist aber entweder in Form des Grundpreises oder des Mindestpreises zu leisten. Es bleibt auch unerfindlich, worauf sich die jährliche Preisanpassung sonst beziehen soll. Die Regelung in Nr. 5.3 enthält auch keinen Hinweis darauf, dass das Preisanpassungsrecht nur auf den Grundpreis oder Mindestpreis beschränkt sein soll, was bereits das Oberlandesgericht Oldenburg in seinem Beschluss vom 12.03.2019 – 8 U 150/18 – (Bl. 111R ff. der Akte), der eine ähnliche Preisanpassungsklausel der Beklagten zum Gegenstand hatte, zutreffend ausgeführt hat. Es gibt auch nach dem Sinn und Zweck der jährlichen Preisanpassung, gestiegene Betriebskosten umzulegen, keine Grundlage für eine solche Annahme. Es entspricht dem der Klägerin erkennbaren Interesse der Beklagten, aufgrund der langfristigen Bindung mit einer Laufzeit von 15 Jahren ab Inbetriebnahme bei einer fehlenden Kündigungsmöglichkeit des Auftragnehmers, die nicht im Voraus kalkulierbaren Kosten an den Auftraggeber weiterzugeben. Dieses Interesse gilt für den Mindestpreis erst recht, der bei der langen Laufzeit des Vertrages eine erhebliche Entwertung erfahren würde und gerade auch in ertragsarmen Jahren einen Mindestumsatz sichern soll.

Soweit die Klägerin noch geltend machen will, dass eine Anpassung des Grundpreises ausscheide, weil nicht deutlich werde, dass dieser einer weiteren Preisanpassung unterliegen solle, da eine Anpassung schon an den tatsächlichen Energieertrag stattfindet, kann dem aus den vorstehenden Gründen nicht gefolgt werden. Die Bemessung des Grundpreises anhand der Energieerträge des Vorjahres ergibt sich schon aus der Definition des Grundpreises nach dem Wartungsvertrag, der sich an dem Ertrag orientiert. Davon ist aber die Anpassung wegen gestiegener Betriebskosten zu unterscheiden. Diese sollen im Rahmen der Preissteigerung umgelegt werden. Die Regelung Nr. 5.3 kann mangels eines einschränkenden Zusatzes oder sonstigen Hinweises nur so verstanden werden, dass sie sowohl auf den Grundpreis als auch auf den Mindestpreis anzuwenden ist.

e) Die Klägerin führt aus, es sei in Satz 1 der Klausel Nr. 5.3 generalklauselmäßig beschrieben, dass steigende Betriebskosten jährlich auf den Windparkbetreiber abgewälzt werden können. Erst in dem folgenden Satz werde einer von vielen möglichen Anwendungsfällen, die nach der vorher formulierten Generalklausel denkbar seien, beschrieben. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts könnten danach nicht nur nach Satz 2 Preisanpassungen vorgenommen werden. Vielmehr eröffne die Generalklausel gerade den Weg dafür, dass auch weitere Betriebskosten für eine Preissteigerung herangezogen werden könnten. Weitere Voraussetzungen seien für diese Generalklausel im Vertrag nicht vorgesehen. Nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung stehe damit zu befürchten, dass die Beklagte auch weitere (gestiegene) Kosten über eine Preisanpassung an die Windparkbetreiber abwälze. Dass dies bisher nicht praktiziert worden sei, müsse bei der rechtlichen Bewertung der Preisanpassungsklausel unberücksichtigt bleiben.

Der Vortrag der Klägerin ist bereits deshalb unerheblich, weil sie den Gehalt der vorliegenden Preisklausel verkennt und infolgedessen die jeweils spezifischen Anforderungen der Rechtsprechung an die Wirksamkeit von Preisklauseln vermischt. Ihrer Argumentation liegt die Annahme zugrunde, dass es sich vorliegend um eine Kostenelementeklausel handele. Das ist jedoch nicht der Fall. Zwar wird nach der Klausel die Preiserhöhung von der Entwicklung der Preise für Güter oder Leistungen abhängig gemacht, die die Selbstkosten der Beklagten bei der Erbringung der Gegenleistung beeinflussen, was auch eine Kostenelementeklausel charakterisiert. Wesentlich für eine Kostenelementeklausel ist allerdings, dass die Entwicklung der bei der Auftragnehmerin konkret anfallenden Kosten den Anlass für eine Preisanpassung bilden. So verhält es sich bei der vorliegenden Gestaltung gerade nicht, denn danach kommt es nicht auf die konkrete Entwicklung der Kostenstruktur bei der Beklagten an, sondern eine Erhöhung ist nach Maßgabe der in Bezug genommenen Indices zulässig. Die Erhöhungen werden pauschal an die Indexerhöhungen gekoppelt. Das Landgericht hat deshalb völlig zutreffend ausgeführt, es sei nicht nachvollziehbar, warum der erste Satz von Nr. 5.3 es der Beklagten ermögliche, auch andere Betriebskosten für eine Preisanpassung heranzuziehen, da S. 2 von Nr. 5.3 insoweit eindeutig auf die in Nr. 5.4 genannten Indices verweise, sodass nur diese für die Ermittlung der Preissteigerung herangezogen werden könnten.

Die Klägerin meint ferner, Preisanpassungsklauseln müssten auch im unternehmerischen Verkehr transparent sein. Es müsse sowohl der Grund als auch der Umfang der Anpassung konkret festgelegt werden. Bei einer Preisanpassung aufgrund veränderter

Betriebskosten müsse darüber hinaus die Gewichtung klar und eine Saldierung möglich sein. Das Preisanpassungsverfahren müsse festgelegt sein. Diese Einwände könnten allenfalls dann von Belang sein, wenn eine Kostenelementeklausel vorläge, was – wie dargelegt – nicht der Fall ist. Eine Erhöhung ist hier nur nach Maßgabe der in Bezug genommenen Indices möglich. Damit sind sowohl der Grund als auch der Umfang der Anpassung konkret festgelegt. Es kommt weder auf die Gewichtung der Betriebskosten bei der Beklagten an, noch ist eine Saldierung durchzuführen. Das Preisanpassungsverfahren steht fest und es ist auch transparent, da lediglich die allgemein zugänglichen Indices zu berücksichtigen sind.

f) Die Klägerin sieht in der Ausgestaltung der Preisanpassungsklausel zu Unrecht einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip.

aa) Die Klägerin ist der Auffassung, Klauseln müssten so ausgestaltet sein, dass das Äquivalenzverhältnis beibehalten bleibe. Das sei hier jedoch nicht der Fall. Das einseitige Leistungsbestimmungsrecht der Beklagten in der Generalklausel sei in keiner Weise begrenzt. Es sei deshalb zu befürchten, dass steigende Kosten überproportional berücksichtigt würden, um so den Gewinn der Beklagten zu steigern. Auch insoweit offenbart sich ein Fehlverständnis der Klägerin von dem Regelungsgehalt der Klausel. Eine unverhältnismäßige Berücksichtigung von Kosten kann nicht stattfinden. Nach der Klausel kann nur aufgrund der aufgeführten Bezugsgrößen eine Erhöhung durchgeführt werden. Diese darf den Rahmen der aus den Indices folgenden Teuerungsrate nicht überschreiten.

bb) Die Klägerin sieht einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip auch darin, dass lediglich steigende Kosten eine Preisanpassung begründen könnten. Sie meint insoweit, es könne nicht einfach unterstellt werden, dass in der Vergangenheit nahezu ausschließlich Steigerungen erkennbar gewesen seien. Dies sei zudem für die Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel irrelevant. Auf der Grundlage der Anlage K 24 sei auch erkennbar, dass der Gesamtindex von einem hohen Niveau von 103,7 im Jahre 2012 in den Folgejahren deutlich bis zu einem Wert von 98,4 im Jahr 2016 abgesunken sei. Zudem würden etwa in Gewerbemietverträgen Preisanpassungsklauseln auch Preissenkungen zulassen. Es werde insoweit der Verbraucherindex herangezogen, der sowohl für Preiserhöhungen wie auch für Preissenkungen gelte. Die vorliegende Preisanpassungsklausel diene indessen der einseitigen Gewinnausweitung der Beklagten, denn mögliche Senkungen von Betriebskosten würden von der Preisanpassungsklausel gerade ausgeschlossen.

Der Klägerin ist allerdings einzuräumen, dass das mit einer Erhöhung erreichte Preisniveau festgeschrieben wird. Wenn also die betroffenen Indices einen Rückgang verzeichnen, verbleibt es bei der Berücksichtigung von Betriebskosten auf der Grundlage der letzten Erhöhung, obwohl diese nach allgemeiner Entwicklung gesunken sind. Die Wirksamkeit eines Preisänderungsrechts kann jedoch nicht ohne Berücksichtigung der Art des konkreten Vertrags, der typischen Interessen der Vertragschließenden und der die jeweilige Klausel begleitenden Regelung entschieden werden (BGH, Urteil vom 14.5.2014 – VIII ZR 114/13, NJW 2014, 2708 Rn. 33; Teilurteil vom 29.04.2008 - KZR 2/07, NJW 2008, 2172 Rn. 23; Urteil vom 06.03.1986 - III ZR 195/84, NJW 1986, 1803, unter II.3.a., Urteil vom 16.01.1985 - VIII ZR 153/83, II.2.c.). Danach bestehen auch in Anbetracht dieses Sachverhalts keine Bedenken gegen die Wirksamkeit der Preisklausel.

(1) Gegen die Unwirksamkeit der Regelung spricht bereits die reale Auswirkung der fehlenden Pflicht zur Berücksichtigung eines Preisrückgangs in dem streitgegenständlichen Vertragsverhältnis. Die Klägerin bezieht sich für eine Preisminderung fälschlicherweise auf den Index „Gewerbliche Erzeugnisse insgesamt“, da dieser für Preis Anpassungen in dem vorliegenden Vertrag nicht anzuwenden ist. Tatsächlich hat in dem Vertragszeitraum kein Rückgang in den maßgeblichen Indices stattgefunden. Es findet sich darüber hinaus in der Veröffentlichung des Statistischen Bundesamts (Destatis) – Lange Reihe der Fachserie 17, Reihe 2 von Januar 2005 bis Dezember 2021 – im Index der Investitionsgüterproduzenten im Jahresdurchschnitt keine Reduzierung des Indexwertes. Der Rückgang der hier maßgeblichen Indices unter das Vorjahresniveau ist auch wenig wahrscheinlich, weil sie sich auf eine breite Erhebungsbasis stützen und sich deswegen relativ zur allgemeinen Preissteigerungsrate verhalten. Durch die breite Basis von Einzelpreisen, die den Indices zugrunde liegen, ist die Klägerin zudem vor einem extremen Preisanstieg geschützt, wenn die Preise für bestimmte (knappe) Güter unverhältnismäßig in die Höhe gehen, während es sich für die Beklagte anders verhalten kann, da eine Risikostreuung aufgrund der festgelegten Kostenelemente in ihren Betriebskosten nicht ohne weiteres möglich ist.

(2) Die Klägerin berücksichtigt ferner nicht, dass im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen ein striktes Verständnis des Äquivalenzverhältnisses in dem Sinne, dass eine Preiserhöhung sich nur an konkreten Kostensteigerungen orientieren darf, in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht besteht (BGH, Urteil vom 14.05.2014 – VIII ZR 114/13, NJW 2014, 2708; BGH, Urteil vom 17.09.2014 – VIII ZR 258/13, NJW 2014, 3508). Es ist zu unterscheiden, ob Klauseln in Verträgen mit Endverbrauchern oder ob

sie im unternehmerischen Geschäftsverkehr verwendet werden. Von einem gewerblichen Unternehmen ist zu erwarten, dass es seine Kosten sorgfältig kalkuliert und deshalb einer ihm gegenüber verwendeten Preisanpassungsklausel besondere Aufmerksamkeit schenkt. Diese Kostenkalkulation gehört zum Kernbereich kaufmännischer Tätigkeit (BGH, Urteil vom 14.05.2014 – VIII ZR 114/13, NJW 2014, 2708 Rn. 46). Insoweit ist es Sache des Vertragspartners zu beurteilen, welche Chancen und Risiken eine Preisklausel birgt. Deswegen sind im Verkehr mit Unternehmen Spannungsklauseln zulässig, die Preisänderungen ermöglichen, obwohl eine mögliche Kostenentwicklung damit nicht abgebildet wird, weshalb deren Verwendung im Verkehr mit Verbrauchern dagegen unzulässig ist (BGH, Urteile vom 24.03.2010 - VIII ZR 178/08, NJW 2010, 2789 und VIII ZR 304/08, NJW 2010, 2793). Hier sind jedoch keine Verbraucher an den Geschäften beteiligt, wobei es sich bei der Klägerin um einen der größten Windparkbetreiber in Deutschland handelt. Im Vergleich zu allgemein üblichen Spannungsklauseln ist die streitgegenständliche Klausel zudem als sehr transparent zu bezeichnen, weil eine überschlägige Kalkulation anhand der aktuellen und vergangenen Preissteigerungen unschwer möglich ist. Es kann auch kein Streit über die Angemessenheit der Erhöhung entstehen, weil die allgemeine Preisentwicklung bei den Erzeugerpreisen und dem Tarifindex den Maßstab für die Preisanpassung bildet.

(3) Schließlich wäre auch unabhängig von den vorstehenden Erwägungen zu berücksichtigen, dass auch deswegen eine unangemessene Benachteiligung zu verneinen ist, weil jedenfalls ein freies Kündigungsrecht eingeräumt wurde. Nach der Rechtsprechung kann die Einräumung eines Kündigungsrechts geeignet sein, einen Ausgleich für eine mit einer anderen Klausel des Vertrags verbundene unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders zu schaffen. Insoweit kommt es auf die Art des jeweiligen Vertrags und der typischen Interessen der Vertragsschließenden sowie der konkreten Ausgestaltung des Kündigungsrechts an (BGH, Urteile vom 21.09.2016 – VIII ZR 27/16, NJW 2017, 325 Rn. 22; vom 13.12.2006 – VIII ZR 25/06, NJW 2007, 1054 Rn. 27; vom 15.11.2007 – III ZR 247/06, NJW 2008, 360 Rn. 13). Hier ist zu beachten, dass die Beklagte sich ohne Kündigungsrecht zur Leistung für die gesamte Laufzeit von 15 Jahren gebunden hat, während für die Auftraggeberin die Kündigung zum Ende des Kalenderjahres ohne Angabe von Gründen möglich ist. Soweit die Klägerin anführt, die Betreibergesellschaft würde im Falle der Kündigung ihrer Verfügbarkeitsgarantie und Finanzierung verlustig gehen, ist nicht dargelegt, dass eine Fortführung des Betriebs mit konkurrierenden Unternehmen nicht möglich wäre. Entsprechend verhält es sich mit der Finanzierung.

2. Da eine Grundlage für die Leistungsklage nicht gegeben ist, ist auch der Feststellungsantrag unbegründet.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

VI. Eine Revisionszulassung ist nicht veranlasst, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch die Revision zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen ist (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Der Bundesgerichtshof hat die entscheidungserheblichen Fragen in den vorgenannten Urteilen geklärt. Die Entscheidung des Senats beruht auf der Anwendung der daraus folgenden rechtlichen Obersätze auf den vorliegenden Einzelfall.

gez. Dr. Pellegrino

gez. Dr. Kramer

gez. Dr. Kunte

Für die Ausfertigung:

Lenz, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen